



Número: **0900820-31.2022.8.14.0301**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **3ª Vara de Execução Fiscal de Belém**

Última distribuição : **09/12/2022**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
----- (IMPETRANTE)		MICHEL CHAQUIB ASSEFF FILHO (ADVOGADO) MARIANA ZONENSCHIN (ADVOGADO) CASSIO MONTEIRO RODRIGUES (ADVOGADO)	
----- (IMPETRANTE)		MICHEL CHAQUIB ASSEFF FILHO (ADVOGADO) MARIANA ZONENSCHIN (ADVOGADO) CASSIO MONTEIRO RODRIGUES (ADVOGADO)	
DIRETOR DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)			
ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
83649978	15/12/2022 10:07	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

3ª VARA DE EXECUÇÃO FISCAL DA CAPITAL

0900820-31.2022.8.14.0301

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: -----

IMPETRADO: DIRETOR DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ

Trata-se de Mandado de Segurança, postulando deferimento de medida liminar, *inaudita altera pars*, visando, na forma do art. 151, IV, CTN e na Lei nº 12.016/2009, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ICMS/DIFAL exigido pelo Estado do Pará nas operações que tenham como destinatário consumidor final contribuinte do ICMS (aquisições interestaduais bens de uso e consumo e de bens destinados ao ativo fixo), realizadas no curso do ano-calendário de 2022, ou, subsidiariamente, antes de decorrido o prazo de 90 (noventa) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/2022.

Narra que para a consecução de sua empresa realiza operações de aquisição de bens de outras unidades da Federação para seu uso e consumo e destinados ao seu ativo imobilizado, submetendo-se ao recolhimento do DIFAL – diferencial de alíquota do ICMS.

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5469, declarando a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio nº 93/15, condicionando a cobrança do DIFAL/ICMS à edição pelo Congresso Nacional de uma lei complementar regulamentadora.



Sustenta ainda que, após aprovação e sanção, a Lei Complementar nº 190/22 foi publicada em 05 de janeiro de 2022, instituindo e regulamentando o DIFAL em âmbito nacional.

Alega, nessa esteira, que, considerando a publicação da referida lei no curso do ano-calendário de 2022, o diferencial de alíquota somente poderá ser exigido a partir do dia 1º de janeiro de 2023, na medida em que tal exação submete-se aos princípios constitucionais tributários da Anterioridade de exercício e Nonagesimal, previstos no art. 150, caput, e inciso III, alínea “a” da Constituição Federal.

Requer como liminar, com fundamento no art. 151, IV do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ICMS/DIFAL cobrado pelo Estado do Pará nas operações que tenham como destinatário consumidor final contribuinte de ICMS, nas aquisições interestaduais bens de uso e consumo e de bens destinados ao ativo fixo, realizadas no curso do ano-calendário de 2022, ou, subsidiariamente, antes do decurso do prazo de 90 (noventa) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/2022.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei Federal nº 12.016/2009 disciplinou o mandado de segurança individual e coletivo, garantia fundamental da República Federativa do Brasil, em atenção ao art. 5º, LXIX, da CRFB.

Dispõe o art. 1º da supracitada Lei, in verbis:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No juízo prévio de admissibilidade, não se vislumbra as hipóteses de indeferimento liminar da inicial, previstas nos arts. 5º, 6º, § 5º, e 10 da Lei 12.016/2009.

Assim, sendo admissível o *mandamus*, passo a análise da liminar requerida na exordial.

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se insurge o (a) impetrante contra a aplicação imediata da Lei Complementar nº 190/2022, sancionada em 04/01/2022, referente à cobrança do ICMS/DIFAL, pela não observância dos princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal.

No caso em análise, vislumbra-se a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, consistente na relevância dos motivos em que se assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito da impetrante ou dano de difícil reparação (de ordem patrimonial), uma vez que o artigo 146, III, alínea “a” da CF/88, exige que a regulamentação das regras gerais em matéria tributária deve ser realizada por meio de Lei Complementar, e não por meio diverso, como Convênio ou lei ordinária. Houve evidente contrariedade quando o Convênio ICMS nº 93/2015, diante da EC nº 87/2015, tratou dessas normas gerais, regulamentando o novo tributo, assim como qual seria o seu fato gerador e quem seria o contribuinte. Da mesma forma, afrontou o disposto no art. 155, §2º, XII, alíneas “a”, “d” e “i”, da CF/88.



Art. 155, CF/88 – Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII – cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

(...)

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

O C. STF, em decisão proferida no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação.

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, e, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo

Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiu à proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Plenário, 24.02.2021 (Sessão realizada por



videoconferência - Resolução 672/2020/STF. ” (Grifo nosso.)

Desta feita, em 05 de janeiro de 2022 foi publicada a Lei Complementar nº 190/2022, que instituiu e regulamentou o DIFAL, modificando a Lei Kandir. Em seu art. 3º dispõe que a mesma entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea “c” do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

É cristalino o fato de que o ICMS deve obediência aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (art 150, III, “b” e “c”, da CF/88). Mandamentos de otimização estes que estabelecem que a lei que implique nova cobrança ou majoração do tributo somente pode produzir efeitos no ano seguinte e após o decurso de 90 dias, a partir de sua publicação.

Entendo que a forma de cálculo do ICMS nas operações interestaduais quando da remessa ao não contribuinte do imposto equivale a aumento de tributo.

Art. 150, CF/88 – Sem prejuízos de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito federal e aos Municípios:

(...)

III – cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b.

Entendo também, que não obstante no precedente acima a matéria tratada se referir à cobrança do ICMS-DIFAL nas operações interestaduais de mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto, a fundamentação adotada e a *ratio decidendi* são aplicáveis *in totum* às situações de exigência do ICMS DIFAL de consumidores finais contribuintes do ICMS, como ocorre nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo e de bens destinados ao ativo fixo.

Portanto, uma vez que a publicação da Lei Complementar ocorreu no ano de 2022, imperativo que a exigência pelo Estado do Pará do ICMS/DIFAL, nas operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes somente será válida a partir de janeiro de 2023.

O art. 7º, III, da Lei Federal n. 12.016/2009 prevê:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]



III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Vislumbra-se, ainda, a segura reversibilidade da medida liminar, que pode ser revogada ou cassada a qualquer tempo (LMS, art. 7º, § 3º), não se afigurando a necessidade de exigência de caução, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

ANTE O EXPOSTO, sem prejuízo de revogação posterior, face a relevância do fundamento do pedido e a plausibilidade do direito invocado pela parte (*fumus boni iuris*), comprovado pela documentação acostada ao pleito, bem como pelo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), consistente nos danos sofridos pelo(a) impetrante, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR REQUERIDA**, *inaudita altera pars*, **com fundamento no art. 1º e 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009**, para **DETERMINAR**:

1-A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO relativos ao **DIFAL** decorrentes das aquisições de bens de outras unidades da Federação para seu uso e consumo e destinados ao seu ativo imobilizado, situados no Estado do Pará, já ocorridas e futuras, **SOMENTE** entre 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2022;

2-Que a autoridade apontada como coatora **SE ABSTENHA** de aplicar qualquer tipo de penalidade ou sanção relativamente aos meses de apuração, ficando o impetrado impedido, exclusivamente em razão dos valores do DIFAL de:

- a) apreender mercadorias remetidas pelo(a) impetrante a consumidores finais situados no território paraense, nos moldes da súmula nº 323 do STF;
- b) lavrar auto de infração para exigir os valores;
- c) inscrever os valores abarcados por essa decisão na conta-corrente da SEFA/PA;
- d) inscrever o (a) impetrante no CADIN, SPC, SERASA, Lista de Devedores da Procuradoria ou qualquer outro cadastro restritivo;
- e) inscrever os valores abarcados por esta decisão na Dívida Ativa do Estado ou levá-los a protesto;
- f) exigir os valores abarcados por esta decisão por meio de execução fiscal;
- g) negar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal ao impetrante ou Certidão Positiva comefeitos de Negativa;
- h) cancelar inscrições estaduais do(a) impetrante;
- i) revogar ou indeferir a concessão de regimes especiais ao impetrante.

INTIME-SE a autoridade coatora para cumprimento da presente decisão, **NOTIFICANDO-A** para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, bem como dê-se ciência do feito à pessoa jurídica



de direito público interessada, por meio de seu representante judicial, nos termos dos incisos I e II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

Em caso de descumprimento desta decisão arbitro multa diária cominatória de R\$-1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais) sujeita à responsabilidade solidária do Estado e do agente ou servidor público que obstar o cumprimento da liminar concedida (art. 537 do CPC).

Após o decurso do prazo para informações, abram-se vista ao Ministério Público, para parecer no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 12 da Lei Mandamental.

Cadastre-se o Estado do Pará no polo passivo para fins de intimação e notificação. P.R.I.C.

Datado e assinado eletronicamente

